



## Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

**Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)**

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

### Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

### Bajo las condiciones siguientes:



**Atribución** — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



**No Comercial** — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

# **ANÁLISIS DOGMÁTICO Y HERMENÉUTICO DE LOS DERECHOS DE LOS TERCEROS DE BUENA FÉ EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS COLOMBIANO<sup>1</sup>**

*“...La problemática del despojo envuelve la participación  
no solo de la víctima que persigue la restitución  
de sus bienes, sino también la de terceros  
de buena fe, que han celebrado  
negocios jurídicos sobre los  
predios a restituir...”  
Carlos Gaviria*

**José Luis Gómez Rodríguez<sup>2</sup>**

## ***Resumen***

En el contexto colombiano la defensa y garantía de los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado, se materializó con la expedición de la Constitución Política de 1991 pues, en dicho plexo normativo el constituyente derivado – es decir las Asamblea Nacional Constituyente – determinó de forma expresa que todas las personas son titulares de los denominados derechos fundamentales, por razón de su existencia humana. Adicionalmente, se estipuló en el artículo segundo de dicha norma superior que el Estado colombiano tiene la obligación de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos

---

<sup>1</sup> La presente investigación jurídica se ha realizado por el autor con la finalidad de cumplir con los lineamientos establecidos por el Doctor Jorge Enrique León Molina – director trabajo de grado – y por el Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, para optar por el título de Abogado.

<sup>2</sup> Estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificado con código de estudiante 2109076, con cédula de ciudadanía número 1.032.414.848. Teléfono: 3142911674. E mail: jlgomez76@ucatolica.edu.co, Bogotá D.C. Colombia.

y libertades, por lo cual, se infiere que las víctimas ocupan un lugar prioritario en tratándose de la defensa de sus derechos. En vista de lo anterior, el Congreso de la República en el año 2011 adoptó una serie de medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno por medio de la expedición de la Ley 1448 de 2011 denominada como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. En dicha ley la premisa sin duda es la reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno en Colombia, el fortalecimiento del aparato judicial y administrativo y la generación de condiciones propicias para promover y consolidar la paz y la reconciliación nacional, sin embargo, no regula ni establece ningún tipo de protección legal para aquellas personas que de buena fe adquirieron bienes inmuebles por medio de la declaración de pertenencia, sin tener conocimiento de que estos eran producto del desplazamiento o despojo armado, lo cual ha generado una dispendiosa disputa legal encaminada a tener el justo título de dichos bienes. Por tal razón, con la presente investigación jurídica se pretende analizar por medio del método dogmático y hermenéutico la laguna normativa que posee la Ley de Restitución de Tierras en cuanto a la protección de los derechos que fueron adquiridos por los poseedores buena fe al ejercer la declaración de pertenencia establecida en el artículo 375 del Código General del Proceso de bienes inmuebles en los cuales residían víctimas de conflicto armado colombiano.

**Palabras clave:** Restitución de tierras; Acción de pertenencia; Principios; Buena fe; Posesión; Despojo de tierras; Derecho de propiedad.

**DOGMATIC AND HERMENEUTICO ANALYSIS OF THE RIGHTS OF THIRD  
PARTIES IN GOOD FAITH IN THE PROCESS OF RESTITUTION OF COLOMBIAN  
LANDS <sup>3</sup>**

*"... The problem of the plunder involves the participation  
not only of the victim who is pursuing the restitution  
of their property, but also that of third parties  
in good faith, who have celebrated legal  
business on the lands to restore ..."*  
Carlos Gaviria

**José Luis Gómez Rodríguez <sup>4</sup>**

***Abstract***

In the Colombian context, the defense and guarantee of the human rights of the victims of the armed conflict, was materialized with the issuance of the Political Constitution of 1991 because, in this normative plexus the derivative constituent-that is to say the National Assembly Constituent – expressly determined that all persons are holders of the so-called fundamental rights, because of their human existence. Additionally, it is stipulate in the second article of this higher standard that the Colombian State has an obligation to protect all persons living in Colombia, in their life, honor, property, beliefs, and other rights and freedoms, which is why, it is inferred that The victims have a priority in dealing with the defence of their rights. In view of

---

<sup>3</sup> This legal investigation has been carried out by the author with the purpose of complying with the guidelines established by the Doctor Jorge Enrique León Molina – Director of degree work – and by the research center of the Faculty of Law of the University Catholic of Colombia, to opt for the title of lawyer.

<sup>4</sup> Law student of the Catholic University of Colombia, identified with student code 2109076, with citizenship card number 1,032,414,848. Phone: 3142911674. E Mail: jlgomez76@ucatolica.edu.co, Bogotá D.C. Colombia.

the foregoing, the Congress of the Republic in the year 2011 adopted a series of measures of attention, assistance and integral reparation to the victims of the internal armed conflict by means of the expedition of the law 1448 of 2011 called as the Law of victims and Restitution of land. In this Law the premise is undoubtedly the integral reparation of the victims of the internal armed conflict in Colombia, the strengthening of the judicial and administrative apparatus and the generation of conditions conducive to promoting and consolidating peace and reconciliation National, however, does not regulate or establish any kind of legal protection for those people who in good faith acquired real property through the declaration of belonging, without knowing that these were the product of displacement or dispossession Armed, which has generated a wasteful legal dispute aimed at having the right title of such assets. For this reason, with this legal investigation is intended to analyze by means of the dogmatic method and hermeneutic the loophole that owns the law of restitution of land in terms of the protection of the rights that were acquired by the possessor good Faith in exercising the declaration of belonging established in article 375 of the General code of the real estate process in which victims of Colombian armed conflict resided.

**Key words:** Land restitution; Membership Action; Principles; Good faith; Possession; Land dispossession; Property rights.

## **Tabla de Contenido**

<i>Resumen</i>	2
<i>Abstract</i>	4
<i>Introducción</i>	7
1.Análisis hermenéutico de la protección normativa de la propiedad en el ordenamiento jurídico colombiano	10
2.El desplazamiento forzado, el despojo y el abandono de tierras en el contexto colombiano.	20
3.Examen de la restitución de tierras en la ley de víctimas y de su relación con la declaración de pertenencia	24
Conclusiones	28
REFERENCIAS	30

## ***Introducción***

Colombia es un país que ha vivido un conflicto armado extenso, continuo y profundo, que generó por más de cincuenta años miles de víctimas de poblaciones campesinas, afrodescendientes e indígenas que, como población civil en estado de vulnerabilidad se han visto obligadas a abandonar sus tierras constituyéndose de esta manera una práctica sistemática de desplazamiento forzado, en donde el despojo y el abandono de las tierras o territorios es el punto central. Con la finalidad de salvaguardar los fines esenciales del Estado – estipulados en el artículo segundo de la Constitución Política de 1991 – y los derechos fundamentales y humanos establecidos en todos aquellos instrumentos internacionales que han sido incorporados al bloque de constitucional, se creó en el ordenamiento jurídico colombiano por parte del órgano legislativo un modelo normativo que tiene como premisa el restablecimiento integral de los derechos de las víctimas que han sido vulnerados con el conflicto armado; dicho modelo normativo se materializó finalmente en la Ley de Víctimas – conocida como ley 1448 de 2011 – en la cual se toman una serie de medidas para evitar la victimización y para reparar el daño causado.

Esta importante ley contempla – entre otras – disposiciones en materia de indemnización y rehabilitación de las víctimas y de sus familias, y, una serie de garantías de no repetición y de restitución, que al ser una manifestación de la voluntad del legislador adquieren fuerza vinculante y por tanto, son de obligatorio cumplimiento en todo el territorio nacional. En este punto es necesario señalar que, el fin de la norma en materia de Restitución de Tierras es frenar la realización de conductas tendientes a desplazar de forma forzada a las personas, obligándolas a

abandonar sus tierras, es decir, se busca proteger el derecho constitucional de propiedad de todas aquellas personas que han sido obligadas o coaccionadas a salir de sus predios so pena de ser agredidas en su integridad personal. Lo anterior, sin duda representa un importante avance en materia de protección de los derechos de las víctimas, sin embargo, no se tiene en cuenta que pueden llegar a existir personas que de buena fe hayan adquirido el justo título sobre inmuebles que – sin saberlo – habían sido despojados en desarrollo del conflicto armado.

Es por esta razón que en la presente investigación busca determinar si: ¿Existe una laguna normativa en la ley de Restitución de Tierras frente a la protección de los derechos adquiridos de los poseedores de buena fe que ejercieron la declaración de pertenencia y adquirieron el justo título de bienes que habían sido despojados por grupos armados ilegales?

Para resolver la anterior pregunta de investigación, será necesario analizar en primer lugar la regulación y protección normativa que se le ha dado a la propiedad en el ordenamiento jurídico colombiano, para esto será indispensable realizar un análisis dogmático del postulado constitucional de propiedad, un examen hermenéutico de la regulación normativa de la propiedad en Colombia y un análisis de tipo jurisprudencial del concepto de propiedad teniendo como sustento diversas sentencias proferidas por la Corte Constitucional al respecto.

Luego, se examinará el desplazamiento forzado, el despojo y el abandono de tierras en el contexto colombiano, Primero por medio de un análisis semántico de cada una de las unidades lingüísticas que integran los conceptos y luego, por medio de un análisis doctrinal en donde será indispensable tener en cuenta el conjunto de aportes teóricos que han sido proferidos por los autores especializados en la materia.



Finalmente – con la expresa finalidad de resolver la pregunta de investigación planteada – se analizará la restitución de tierras en la ley de víctimas – también conocida como ley 1448 de 2011 – y su relación con la declaración de pertenencia. Para esto se hará un breve análisis normativo del acápite de Restitución de Tierras contenido en la ley de víctimas, y se indagará en las diversas apreciaciones doctrinales que se han proferido en el mundo jurídico respecto de la declaración de pertenencia.

## **1. Análisis hermenéutico de la protección normativa de la propiedad en el ordenamiento jurídico colombiano**

El derecho de propiedad, es un postulado normativo que ha estado presente en gran parte del desarrollo paulatino de la sociedad, por lo cual ha sido interpretado de múltiples maneras, por ejemplo, ha sido analizado desde el paradigma económico, desde el jurídico e incluso ha sido abordado teniendo como sustento diversas teorías de tipo político y social, lo anterior, ha permitido que el derecho de propiedad se estructure y re estructure de forma dinámica y paulatina en el sistema contribuyendo de esta forma a lograr su definición en el ordenamiento jurídico. Sobre el particular, el académico alemán Hans Hattenhauer señala a propósito de la historia del derecho en mención que “aunque la posesión es tan antigua como la humanidad, la propiedad como concepto jurídico es algo todavía nuevo y sometido a fuertes vaivenes” (Hattenhauer, 1987, p. 111), por lo cual en esta parte inicial de la investigación se procederá a realizar como primera medida un análisis de tipo dogmático del postulado constitucional de propiedad, luego, un examen hermenéutico de la regulación normativa de la propiedad en Colombia y finalmente un análisis de tipo jurisprudencial del concepto de propiedad teniendo como sustento diversas sentencias proferidas por la Corte Constitucional.

La propiedad es un derecho del cual son titulares todas las personas, que se encuentra limitado de forma exclusiva por los derechos de los demás y por el orden jurídico vigente en un contexto determinado, en otras palabras en un derecho que si bien es inherente a los individuos no es absoluto, al respecto Maldonado afirma que “ los occidentales viven con ese mito que ideó la legislación civil, el cual tiende a hacer creer en la supremacía del derecho de propiedad,

olvidando que simultáneamente esa misma legislación multiplica los límites, determinaciones y excepciones a su ejercicio” (2004, p. 351).

En este punto es necesario precisar el concepto que la doctrina ha aportado al mundo jurídico respecto del concepto del derecho pues, antes de ahondar a fondo como tal el concepto del derecho de propiedad es imperativo que el lector comprenda la diferencia que existe entre una facultad otorgada por mandato legal o constitucional a los individuos y una ciencia de tipo jurídico.

Doctrinalmente se ha afirmado que la ciencia es “pertenece al mundo abstracto, que se encarga de discutir y descubrir lo esencial separándolo de lo fenoménico y de la forma en que aparentemente se manifiesta la realidad” (Kosik, 1967, p. 132), que es “un cuerpo de saberes, antes que el conocimiento le importa la objetividad (...) la objetividad de su justificación le permite ser una garantía de verdad para cualquier sujeto que tenga acceso a sus razones” (Villoro, 1996, p. 224), en otras palabras es “una creación humana, un producto social (...) que pretende transformar la realidad (...) es una necesidad social” (Richards, 1987, p. 11), es decir, la ciencia es un conjunto de conocimientos que se originan en el marco social que son validados y comprobados dentro de ella.

Ahora bien, Barona afirma que “la ciencia no es una disciplina monolíticamente asentada” (1994, p. 19), por tanto, es una disciplina que también es aplicable en el ámbito del derecho. Según Kaufman la determinación del derecho como ciencia “es un hito, es una discusión que aún no se agota y que por lo visto viene de mucho atrás” (1998, p. 128), en efecto,

la cientificidad del derecho fue un proceso determinante que estuvo un tanto limitado por aquellas posturas, teorías y argumentos que señalaban que la ciencia sólo era aplicable a fuerzas y causas de tipo natural, no obstante, con el desarrollo paulatino de la epistemología jurídica dicha discusión ha perdido relevancia, generando el establecimiento del status científico del derecho, que se materializa por ejemplo, con el establecimiento de la obligatoriedad de la motivación de la decisiones judiciales, al respecto Silva (1992) explica que:

Modernamente la discusión ha rebajado la intensidad, pero se ha enfatizado en lo que se precisa como ineludible es la necesidad de justificar suficientemente las proposiciones usadas por el derecho, por medio de argumentos racionales que propicien el debate y que permitan, antes que explicar sus enunciados, comprender su sentido (p. 152)

Por su parte, Robert Alexy señala que el discurso racional práctico es “un procedimiento para probar y fundamentar enunciados normativos y valorativos por medio de argumentos” (Alexy, 2006, p. 39), que sin duda posee especial relación con el establecimiento de la cientificidad del derecho antes mencionada.

Como se mencionó anteriormente, el derecho ha sido analizado como una ciencia y como como un sistema complejo de reglas, sin embargo, antes de ahondar en el análisis dogmático de las reglas y en el consecuente estudio del derecho de propiedad es necesario primero comprender el concepto que la doctrina ha proferido respecto de los sistemas. Desde el paradigma lógico los sistemas han sido considerados como un “complejo interconectado de componentes relacionados funcionalmente y estructurado para cumplir con objetivos previstos” (Arboleda, 1973, p.1), o como “un conjunto de partes coordinadas para lograr un conjunto de metas” (Churchman, 1990, p. 47), en palabras de Bertalanffy (1988):

Existe la tendencia a estudiar sistemas como entidades más que como un conglomerado de partes es congruente con la tendencia de la ciencia contemporánea de no aislar ya fenómenos en contextos estrechamente confinados, sino, al contrario, abrir interacciones para examinarlas y examinar segmentos de la naturaleza cada vez mayores (p. 8)

En ese sentido, el sistema jurídico se encuentra comprendido por dos grupos de reglas, por un lado se encuentran las reglas primarias, que son aquellas que “prescriben el comportamiento que es de esperarse por parte de los miembros del grupo en determinadas circunstancias (...) o que facultan o autorizan a estos para llevar a cabo determinadas conductas” (Hart, 2009, p. 79). Por otro lado están las reglas secundarias que son aquellas que se configuran como “complemento necesario para subsanar ciertos defectos propios de las reglas primarias” (Hart, 2009, p. 80).

Comprendida la aproximación al concepto del derecho y la diferencia que existe entre una facultad otorgada por mandato legal o constitucional a los individuos y una ciencia de tipo jurídico, es necesario ahora ahondar en el concepto del derecho de propiedad.

En el ordenamiento jurídico colombiano el derecho de propiedad ha ocupado un papel trascendental en la construcción y edificación del Estado Social y Democrático de Derecho, inicialmente no se consideró que era necesario estipular a la propiedad como un derecho de forma expresa en el texto superior, así se evidencia en la Constitución de 1886, pues en este plexo constitucional la propiedad estaba contenida en el artículo 31 que estipulaba que “los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores” (Consejo Nacional

Constituyente, 1886), es decir, durante todo el tiempo que permaneció vigente dicho plexo constitucional en el contexto colombiano, se consideró que la propiedad era sencillamente un derecho adquirido, no se hace alusión expresa a ella como derecho.

Por su parte en el ámbito del derecho civil, en el año de 1887 fue expedido por parte del Consejo Nacional Legislativo el Código Civil – también conocido como Ley 57 de 1887 – en dicho plexo normativo si se hace alusión expresa a la propiedad en el artículo 669 en el cual se estipula que:

“El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno (...) La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad” (Consejo Nacional Legislativo, 1887)

De dicha disposición normativa se la finalidad del órgano legislativo al proclamar la propiedad como un derecho de categoría real era establecer en el sistema jurídico colombiano la prioridad del interés público frente al privado en caso de que surgiera algún tipo de conflicto.

Al respecto es importante señalar que el artículo 669 antes citado contiene integralmente el concepto de propiedad que el derecho romano aportó al mundo jurídico en su momento, y que fue cimentado o fundamentado por los glosadores y por los post glosadores. Una de dichas definiciones fue la aportada por el jurista alemán e historiador jurídico Fritz Schulz el cual explico en su obra que “la propiedad es un derecho sobre una cosa corporal que confiere por principio a su titular, un pleno poder de la cosa, aunque este poder puede estar sujeto a variadas limitaciones” (1960, p. 325).

Como se observa, el legislador al crear el plexo normativo en materia civil establece una definición de lo que en el ordenamiento jurídico – y en general en todo en contexto colombiano – debe entenderse por el derecho real del dominio o propiedad, con lo cual estipula una clara norma de tipo definitoria en el sistema que surge del análisis lingüístico que prescribe una directiva tendiente a determinar el significado correspondiente a un concepto.

En este punto es necesario señalar que las reglas definitorias, son aquellas que no poseen una estructura deontológica tendiente a mandar, permitir o prohibir, son reglas cuya finalidad o propósito específico es meramente conceptual, por lo tanto se infiere que su desconocimiento no implica la infracción de un deber sino una omisión, en donde básicamente el sujeto no tiene en cuenta en el proceso interpretativo el cabal del significado de un concepto jurídico o de una institución que ha sido definido de forma previa por medio de una norma definitoria.

Según el filósofo finlandés fundador de la lógica deóntica contemporánea, Von Wright, este tipo de normas “sólo valen como reglas prácticas para aquéllos que quieren lograr un resultado determinado” (1970, p. 93), siguiendo dicha línea argumental Dworkin afirma que “al hablar de normas o reglas, se puede decir que son o que no son funcionalmente importantes” (1977, p.78). Por su parte Kuczko afirma:

“Todo tipo de norma jurídica se crea a partir de una regla autoritativa que contempla su creación y que determina su contenido y su forma (...) el proceso de producción jurídica comienza con la Constitución, avanza a través de la ley, el reglamento, las sentencias judiciales, los actos administrativos y los negocios jurídicos” (Kuczko, 2002, p. 247)

Es claro que la norma definitoria contemplada en el artículo 669 del Código Civil – como parte integrante del conjunto normativo que integra el sistema colombiano – fue creada por parte del entonces órgano legislativo porque la regla autoritativa – es decir, la Constitución de 1886 – así lo estipulaba, por lo cual es preciso señalar que la regla autoritativa posee especial relación con el principio de legalidad, ya que se exige que exista una regla autoritativa previa que otorgue o permita la expedición de la norma definitoria. En este punto es necesario que el lector comprenda que los principios “son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes (...) por lo tanto son mandatos de optimización” (p. 86), también han sido definidos como:

“estándares que han de ser observados por ser una exigencia de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad (...) que informan las normas jurídicas concretas de tal forma que la literalidad de la normas puede ser desatendida por el juez cuando viola un principio que en ese caso específico considera importante” (Dworkin, 1994, p. 72-76)

En ese sentido, la legalidad como principio fundamental del Estado Social y Democrático de Derecho está caracterizada por una doble artificialidad “la del ser del derecho, de su existencia, y la de su deber ser, es decir sus condiciones de validez, así mismo positivizadas con rango constitucional, como derecho sobre derecho, en forma de límites y vínculos jurídicos a la producción normativa” (Ferrajoli, 2004, p. 67).

Precisado lo anterior, es dable continuar con el desarrollo de la investigación retomando la idea antes señalada, en la cual se afirma que en el contexto jurídico colombiano, la propiedad en la época de vigencia de la Constitución de 1886 era un derecho adquirido o un derecho real



de dominio como lo señala el plexo normativo en materia civil – o Código Civil – por lo cual no se estableció ni incorporó al sistema como un derecho de raigambre constitucional.

En efecto, fue con la expedición de la Constitución Política de 1991 que se introdujeron importantes avances en tratándose de la determinación del contenido y alcance del derecho a la propiedad en Colombia, pues se estableció de forma expresa en el artículo 58 que:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social (...) La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

De dicho postulado constitucional se infiere que, la propiedad en el contexto colombiano es un derecho que posee estrecha relación con el conjunto de valores y principios éticos y sociales que cimientan el Estado, que permite el desarrollo pleno y eficaz de otros derechos y mediante el cual se pretende lograr el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, que básicamente se traducen en servir a la comunidad, promover la prosperidad general, estimular el desarrollo económico y lograr la defensa del medio ambiente.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la propiedad privada es el fundamento de las relaciones económicas, sociales y políticas, que es un postulado que “ya no

puede reclamar para sí el atributo de la arbitrariedad ni el carácter absoluto que en tiempos ya superados constituyen elementos inherentes a ella” (Corte Constitucional, 1994) y que:

“en el derecho moderno, se reconoce a la propiedad como un derecho relativo y no absoluto, como resultado de la evolución de principios de orden filosófico y político que han influido en el proceso de su consolidación jurídica, los cuales han contribuido a limitar en buena medida los atributos o poderes exorbitantes reconocidos a los propietarios” (Corte Constitucional, 1997).

Es decir, el constituyente derivado al efectuar el proceso de creación normativa del plexo constitucional colombiano además de establecer en el territorio el Estado social de derecho, determinó el respeto del principio de la dignidad humana – entendida según lo dispuesto por la filosofía moral de Immanuel Kant en donde, “cada ser humano está dotado de dignidad –Würde – en virtud de su naturaleza racional.” (Kant, 2007, p. 42) o como “aquello que está por encima de todo precio, y por lo tanto no tiene ningún equivalente” (Roig, 1999, p. 29) – y configuró el derecho de propiedad en el sistema normativo colombiano como un derecho de tipo o categoría subjetiva que posee de forma inherente una serie de funciones sociales y ecológicas, que tienen con finalidad exclusiva el respeto y salvaguarda de algunos deberes constitucionales, como la protección del medio ambiente, de la justicia, de la equidad y del interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho.

Por último, es necesario señalar que la Corte Constitucional en ejercicio de sus funciones garantistas e interpretativas ha establecido una serie características que deben ser tenidas en cuenta al momento de interpretar hermenéuticamente o sistemáticamente el derecho de propiedad. En ese sentido, ha señalado que el derecho de propiedad:

Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos (...) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (...) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (...) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (...) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (...) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas. (Corte Constitucional, 2006)

En conclusión, la propiedad privada es un derecho fundamental que se relaciona con la dignidad humana, y con el principio de libertad personal que encuentra su límite en el principio de prevalencia del interés general y en el ejercicio de facultades expropiatorias y de extinción del dominio, es decir, es un derecho que fue configurado en el sistema normativo colombiano como un derecho real que recae sobre objetos corporales que autoriza a la persona que figura como titular a usar, gozar, explotar de dicho bien como lo desee, respetando las normas y los derechos de las demás persona.

## **2. El desplazamiento forzado, el despojo y el abandono de tierras en el contexto colombiano.**

Curiosamente, la tenencia de la tierra en el contexto colombiano, es un tema que se ha analizado especialmente desde el marco del conflicto armado que ha sido generado por las guerrillas, por los grupos paramilitares y por las bandas criminales que, al ejecutar sus planes y estrategias ilegales – generalmente motivadas por intereses de tipo económico – han despojado a las personas de sus bienes y predios, obligándolos a abandonar sus tierras y a desplazarse de forma forzada a otras partes del territorio nacional.

Al respecto, la doctrina ha señalado que existe una importante “relación entre desplazamiento forzado y abandono de tierras (...) dicha relación estaría dada, entre otras, por el interés económico de los grupos armados en la apropiación de la tierra y la necesidad militar y social del control de territorios” (Reyes, 2009, p. 45), siguiendo dicha línea argumental Ibáñez afirma que “la apropiación ilegal de tierras es un elemento común de los conflictos internos (...) Al financiar las partes en conflicto y debilitar al enemigo, es una estrategia de guerra y, en algunos casos, es la causa principal del conflicto” (2006, p. 119).

En efecto, los conflictos o disputas que surgen por la propiedad de la tierra son una consecuencia del conflicto armado que ha operado dentro del territorio nacional – entendiendo territorio como aquellos “espacios organizadores de funciones económicas, donde se inician, desarrollan, desenvuelven y potencializan procesos relacionales de estructuración productiva que originan materialidades económicas particulares en cuyo contexto de funcionamiento las relaciones de orden local pueden ser significativas” (Lozano, 2008, p. 294) – por más de cincuenta años, y se presentan de diversas maneras que pueden ejecutarse de forma simultánea.

Por un lado se encuentra el desplazamiento forzado, que se configura como una violación sistemática y múltiple de derechos humanos y de derechos fundamentales y, además como un crimen de lesa humanidad en donde:

Personas o grupos de personas que han sido obligadas a huir o abandonar sus hogares o sus lugares habituales de residencia, en particular como resultado de (o con el propósito de evitar los efectos de) un conflicto armado, situaciones de violencia generalizada, violación de los derechos humanos y que no han cruzado fronteras nacionales internacionalmente reconocida (Sartori, 2002, p. 331)

En este punto es necesario hacer una breve precisión respecto del concepto y diferencias que poseen los derechos humanos respecto de los derechos fundamentales, pues si bien, generalmente se considera que son sinónimos en la praxis jurídica resultan ser dos postulados de diverso origen y significado.

Los derechos humanos han sido definidos como “aquellos de los que son titulares todos los individuos, de forma generalizada, por el simple hecho de existir dentro del planeta tierra, por lo tanto son “ los derechos primarios o sustanciales de la persona” (Ferrajoli, 2011, p. 697), se caracterizan porque “tienen un contenido exclusivamente moral pero su forma es positiva, penables mediante sanciones estatales, son especificados caso a caso por medio de la jurisdicción” (Habermas, 2012, p. 22), en otras palabras son aquellos que “forman parte del ámbito internacional y son concebidos como aquellos derechos universales e indisponibles establecidos en la Declaración de los derechos humanos de 1948, en los pactos internacionales

de 1966 y demás convenciones internacionales sobre derechos humanos” (Agudelo & Riaño, 2017, p. 65)

Por su parte, los derechos fundamentales ha sido definidos como aquellos “de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana” (Fernández, 1986, p. 139), también pueden ser considerados como aquellos “derechos individuales que adquieren una dimensión positiva en las constituciones nacionales de los Estados democráticos constitucionales y que por lo general representan un intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo” (p.38).

Precisado lo anterior, es necesario señalar que el desplazamiento forzado se constituye entonces como una acción que está comprendido por una serie de traslados y movimientos de la población civil por razones vinculadas a la subsistencia y seguridad, es un fenómeno de orden demográfico, sociológico y político. Ahora bien, el despojo de tierras ocurre cuando grupos armados e incluso oportunistas aprovechando la situación de violencia, se apropian de predios en ocasiones obligando a vender a precios bajos, falsificando firmas o documentos. Por su parte, el despojo, por su parte significa ha sido entendido como:

la acción por medio de la cual a una persona se le priva arbitrariamente de su propiedad, posesión, ocupación, tenencia o cualquier otro derecho que ejerza sobre un predio; ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, actuación administrativa, actuación judicial o por medio de algunas acciones tipificadas en el ordenamiento penal y aprovechándose del contexto del conflicto armado. El despojo puede ir acompañado o no del abandono, pero a diferencia de este último, en el despojo hay una intención expresa de apropiarse del predio (Área de Memoria Histórica, 2009, p. 30)

En ese sentido, es dable afirmar que el despojo y abandono de las tierras en el contexto colombiano – así como sus implicaciones directas en el desplazamiento forzado de la población – se constituye como un fenómeno complejo que se incrementa en aquellas etapas en donde el conflicto armado es latente y que, se ha ido transformando a través del tiempo pues se ha ido dejando de lado la utilización de la violencia pública y externa y se ha optado por el uso de mecanismos menos visibles pero igual de efectivos en el proceso de usurpación de la tierra las personas, pues:

La tierra aparece como un instrumento del control de territorios y poblaciones, y en sociedades con pocas oportunidades de trabajo e ingreso, es fuente vital de subsistencia de los campesinos y las comunidades rurales. Además es una fuente de poder político para las elites y grupos armados ilegales que deriva en todo tipo de violencias y genera innumerables víctimas (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, 2009, p. 62)

La Corte Constitucional ha señalado al respecto que, “si bien los conceptos de abandono y despojo son fenómenos distintos, es claro que ambos producen la expulsión de la tierra de las víctimas, lo que genera una vulneración masiva de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto interno” (Corte Constitucional , 2012), razón por la cual, se infiere que en el ordenamiento jurídico colombiano dichos conceptos reconocen a las víctimas como sujetos a los cuales se les ha vulnerado de forma sistemática diversos derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el derecho de propiedad.

### **3. Examen de la restitución de tierras en la ley de víctimas y de su relación con la declaración de pertenencia**

Como se señaló anteriormente, en el contexto colombiano han sido múltiples los desplazamientos forzados que se han generado como consecuencia del despojo y abandono de tierras a lo largo de la historia, pues las personas por miedo, coacción y violencia deciden trasladarse de lugar de asentamiento y darle prevalencia a su vida e integridad física y familiar. Teniendo en cuenta que el Estado tiene el deber de cumplir con los fines esenciales establecidos en la Constitución Política de Colombia, y que las víctimas merecen especial atención y reparación integral, bajo los principios de progresividad – según el cual, “la eficacia y cobertura de las dimensiones prestacionales de los derechos constitucionales debe ampliarse de manera gradual y de acuerdo con la capacidad económica e institucional del Estado en cada momento histórico” (Corte Constitucional, 2015)– gradualidad y sostenibilidad, en el año 2011 fue expedida la denominada Ley de Víctimas la cual “tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas” (Congreso de Colombia, 2011).

En dicha manifestación de la voluntad del legislador se regulan entre otros temas como los derechos de las víctimas – que son definidas en el artículo tercero como aquellas que “individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves a los Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado” (Congreso de Colombia, 2011) – la ayuda humanitaria a estas y, la reparación de las víctimas.



En ese punto es necesario precisar que el daño como concepto ha sido definido como “la alteración negativa de una situación favorable, que la víctima no está obligada a soportar” (Bernal & Fabra, 2013, p. 563); como concepto jurídico ha sido definido desde el paradigma del derecho administrativo como un “elemento indispensable para la existencia de la responsabilidad pero cuya sola presencia no convierte de su yo aquí lo sufre en acreedor de una indemnización (Henao, 1998, p. 38). Según Hinestrosa el daño es:

La razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar en el proceso. Si no hubo daño no se puede determinar o no se le pudo evaluar hasta ahí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional relativo a la calificación moral de la conducta del autor resultan necio e inútil (Hinestrosa, 2016, p. 148)

Precisado el concepto de daño antijurídico, es necesario continuar con el análisis sistemático de la Ley de Víctimas señalando que la reparación de las víctimas posee una conexión inexorable con la restitución de tierras pues, según lo establecido en el artículo 69 de la ley antes mencionada:

Las víctimas de que trata esta ley, tienen derecho a obtener las medidas de reparación que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante. (Congreso de Colombia, 2011)

Es decir, la restitución es una de las medidas de reparación integral de las víctimas definidas en el artículo tercero de la citada ley, que tiene como objetivo fundamental la implementación de medidas o políticas que propendan por el restablecimiento de los derechos de las víctimas. En este punto es necesario comprender que la reparación “supone la existencia de diversas maneras que permiten volver a su estado anterior lo que ha sido dañado, reparar es más amplio que indemnizar” (Henao & Ospina, 2015, p. 41).

Por su parte, el concepto de restitución ha sido entendido como un acto jurídico en el cual se da “la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones contempladas en el artículo 3° de la ley 1448 de 2011” (Congreso de Colombia, 2011), al respecto la Corte Constitucional ha señalado que:

La restitución ha dejado de ser una acción del derecho civil y se ha convertido en derecho fundamental. Las víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales (Corte Constitucional, 2011)

De lo anteriormente señalado se infiere que el fin de la ley 1448 de 2011 es por un lado, reconocer los daños que han sufrido miles de personas y comunidades por causa del conflicto armado interno, por tal razón, en el contexto colombiano todas las víctimas tienen derecho a la reparación integral y, quienes han sido despojados de sus tierras o han sido obligados a abandonarlas tienen derecho a la restitución de las mismas, sin embargo, surge la inquietud de que sucede con aquellas personas que de buena fe adquirieron el justo título de un predio por medio de la declaración de pertenencia que, luego de algún tiempo es reclamado por una víctima, es decir,

el predio fue incorporado al patrimonio del tercero de buena fe en una época en la cual no se presentaban ningún tipo de amenazas o hechos de violencia.

En este punto es necesario que el lector comprenda que la acción de pertenencia es un mecanismo procesal que establece la posesión como requisito para que opere la prescripción, en ese sentido, es necesario que “el prescribiente haya poseído la cosa o derecho por el tiempo fijado por la ley” (Rivera, 2015, p. 36). Por tal motivo es que se afirma que la posesión es “la exteriorización del dominio, un reflejo de este derecho fundamental, ya que el poseedor se vincula a la cosa como si fuera un propietario y ejecuta los actos como si fuera dueño, sin respeto de determinada persona” (Rivera, 2015, p. 39), por su parte, la declaración de pertenencia es aquella acción que es ejecutada por todo aquel que considere haber adquirido un bien por prescripción.

Precisado lo anterior, es procedente señalar que, es cierto que las víctimas tienen derecho a ser reparadas de forma integral, pues es claro que en el marco del Estado Social de Derecho y, conforme a la cláusula general de responsabilidad todas las personas tienen derecho a que se les repare cuando han sufrido un daño antijurídico que no estaban en la obligación de soportar, sin embargo, se denota que el legislador al efectuar el proceso de creación normativa de la ley 1448 de 2011 incurrió en un margen de desprotección de los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa que han adquirido el dominio de un bien por medio de la acción de pertenencia que luego resulta ser incorporado al Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente y por otro lado, un vacío normativo pues se no regula o incorporan aquellos casos que hayan

ocurrido fuera de la época de las amenazas o hechos de violencia, según el artículo 77 de la ley 1448 de 2011, inciso cuarto:

Cuando el solicitante hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada otorgó, transfirió, expropió, extinguió o declaró la propiedad a favor de un tercero, o que dicho bien fue objeto de diligencia de remate, si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso de qué trata esta ley. (Congreso de Colombia, 2011)

Por lo anterior, es dable concluir la presente investigación señalando que la efectividad de los principios de justicia, igualdad, y estabilidad del sistema jurídico – conocido como seguridad jurídica – y el ejercicio del derecho de propiedad se afecta al no respaldar la protección real de los derechos de los terceros de buena fe que sin tener relación alguna con la ocurrencia de los hechos que motivaron en algunos casos el desplazamiento forzado, adquirieron el derecho real de dominio sobre bienes que han sido incorporados a procesos de restitución de tierras.

## **Conclusiones**

- Es necesario que en el proceso de restitución de tierras se garanticen los derechos de terceros de buena fe que adquieran predios por medio de la acción de pertenencia, para que se salvaguarde de forma simultánea los valores superiores de la justicia, la equidad y la seguridad jurídica.
- El derecho a la restitución de tierras es según lo señalado en la Ley 1448 de 2011 un elemento fundamental en el proceso de compensación integral de las víctimas, no

obstante también resulta imperativo que se protejan de forma efectiva los derechos de los terceros de buena fe que adquirieron derecho de propiedad y de dominio sobre bienes que se encuentran vinculados en procesos de restitución de tierras.

- Es necesario que en el proceso de restitución de tierras se protejan no solo los derechos de las víctimas, además es indispensable que se salvaguarden los derechos de aquellas personas que adquirieron de buena fe el derecho de dominio sobre un predio que luego es señalado como perteneciente a una víctima
- La ley 1448 de 2011 vulnera o transgrede el derecho a la igualdad establecido en la Constitución de 1991 pues, el legislador debe propender por la adopción de acciones afirmativas que protejan los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa.
- Es necesario que se respeten o restablezcan los derechos de dominio que adquirieron los terceros de buena fe exenta de culpa de manera adecuada, efectiva y rápida, por medio de garantías procesales o por medio de medidas de protecciones transitorias eficaces que permitan la salvaguarda del derecho de propiedad.

## REFERENCIAS

- Agudelo, O., & Riaño, Á. (2017). Ciudadanía y Nación: Políticas de control fronterizo e inmigración. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 57-75.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. (E. G. Valdés, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arboleda, O. (1973). *El Concepto de Sistema y el Sistema Interamericano de Información para las Ciencias Agrícolas*. Turrialba, Costa Rica: Centro Interamericano de Documentación e Información Agrícola.
- Área de Memoria Histórica. (2009). *El Despojo de Tierras y Territorios. Aproximación conceptual*. Bogotá: Kimpres Ltda.
- Asamblea Nacional Constituyente. (10 de Octubre de 1991). Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional* (114).
- Bernal, C., & Fabra, J. (2013). *La Filosofía de la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Universidad Externado.
- Bertalanffy, L. (1988). *Teoría General de los Sistemas, fundamentos, desarrollo y aplicaciones*. México: Fondo de Cultura Económica.

Carrasquilla, J. (1986). *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá: Temis.

Churchman, W. (1990). *El enfoque de sistemas*. (A. G. Mendoza, Trad.) México D.F: Diana.

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. (2009). *El despojo de tierras y territorios: aproximación conceptual*. Bogotá: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR); Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI); Universidad Nacional de Colombia.

Congreso de Colombia. (10 de junio de 2011). Ley 1448, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, CXLVII (48096).

Consejo Nacional Constituyente. (7 de Agosto de 1886). Constitución Política. *Diario Oficial*, XXLL (6758-6759), págs. 801-900.

Consejo Nacional Legislativo. (20 de Abril de 1887). Ley 57 de 1887, sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional. *Diario Oficial* (7.019), págs. 1-57.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T - 159, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto*.

Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C - 288, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*.

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-431. M.P. José Gregorio Hernández Galindo*.

Corte Constitucional. (1997). *Sentencia T - 245. M.P. Fabio Morón Díaz*.

Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C - 189. M.P. Rodrigo Escobar Gil*.

- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C-493, M.P. María Victoria Calle Correa*.
- Dworkin, R. (1977). *Los Derechos en Serio*. (M. Guastavino, Trad.) Madrid: Ariel Derecho.
- Dworkin, R. (1994). *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y Garantías, La Ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia Iuris, teoría del derecho y de la democracia*. Madrid: Trotta.
- Habermas, J. (2012). *La Constitución de Europa*. Madrid: Trotta.
- Hart, H. (2009). *El concepto del derecho*. (G. Carrió, Trad.) Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Hattenhauer, H. (1987). *Conceptos fundamentales del derecho civil*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Henao, J. C. (1998). *El daño* (1° ed.). Bogotá: Universidad Externado.
- Henao, J. C., & Ospina, A. (2015). *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Universidad externado de Colombia.
- Ibáñez, A. M. (2006). *Hacia un política proactiva para la población desplazada*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Kant, M. (2007). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. (P. R. Barbosa, Ed., & M. G. Morente, Trad.) San Juan, Puerto Rico: Creative Commons.
- Kosik, K. (1967). *Dialéctica de lo concreto: teoría y praxis*. México: Grijalbo.
- Kuczko, G. (2002). *La contribución de Adolf Merkel a la Teoría Pura del Derecho*. Recuperado el 5 de julio de 2017, de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones



Jurídicas de la UNAM: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28751/25994>

Lozano, F. (2008). *Dominios territoriales, desarraigos e imaginarios religiosos en Colombia, una aproximación histórica*. Buenos Aires: CLACSO.

Maldonado, M. (2004). Propiedad y territorio en la Constitución de 1991. En J. Arocha, *Utopía para los excluidos*. Bogotá: Facultad de Ciencias Humanas UN, Colección CES.

Reyes, A. (2009). *Guerreros y Campesinos, el despojo de la tierra en Colombia*. Bogotá: Temis.

Richards, S. (1987). *Filosofía y Sociología de la Ciencia*. México: Siglo XXI.

Rivera, A. (2015). *Derecho Procesal Civil. Parte Especial* (16° ed., Vol. 1). Bogotá: Leyer.

Roig, F. (1999). *Problemas de la Eutanasia*. Madrid: Dykinson.

Sartori, G. (2002). *La política. Lógica y método en las ciencias sociales* (3 ed.). México: Fondo de Cultura Económica.

Schulz, F. (1960). *Derecho Romano Clásico*. Barcelona: Bosch.

Silva, J. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch.

Velasco N., & Llano, V. (Febrero de 2017). *Derechos Fundamentales: Un Debate Desde la Argumentación Jurídica, El Garantismo y el Comunitarismo*. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 35-55.

Villoro, L. (1996). *Crecer, saber, conocer*. México: Siglo XXI.

Wright, V. (1970). *Norma y Acción, una investigación lógica*. Madrid: Tecnos.